

هل فُقد (الفقدان) القضاء الإداري طابعه الإجتهادي؟

Pr .BOUDRIOUA Abdelkrim

Laboratoire de Recherche sur l'Effectivité de la
Norme Juridique (LARENJ),
Faculté de Droit et des Sciences Politiques,
Université A. Mira Bejaia 06000 Bejaia –Algérie.

أ. د. بودريوه عبد الكريم

مخبر البحث حول فعالية القاعدة القانونية،
كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد
الرحمان ميرة بجاية، 06000 بجاية، الجزائر.

الملخص:

لا شك أنّ الطّابع الإجتهادي للقضاء الإداري من السمّات التي لازمته ومن أهمّ الخصائص التي تُميّزه عن القضاء العادي، إلّا أنّ ظهور مجموعة من الإعتبارات و العوامل لعبت دورا محوريا و أثّرت بشكل مُعتبر في طبيعة و مضمون هذا الطابع، فكثافة الإنتاج التشريعي المُنظّم لنشاط السلطة العمومية و ما اتّصل بتسيير المرافق العمومية قلّص نسبيا من مجال اجتهاد القاضي الإداري و حصر سلطته في تطبيق القانون مثلما يفعل القاضي العادي، رغم ذلك يُمارس القضاء الإداري مقاومة شديدة للإستبقاء على وجود هذا الطابع و في محيطه الحيوي، فما هو الحدّ الذي بلغته "ظاهرة" فقدان القضاء الإداري لطابعه الإجتهادي ؟ ما هي الأسباب ؟ ما هي الآثار التي تترتّب عن ذلك ؟

الكلمات الدالة:

القضاء الإداري، الإجتهاد القضائي، سلطات القاضي الإداري، إجراءات التقاضي.

La justice administrative : a-t-elle perdu son caractère jurisprudentiel ?

Résumé :

La justice administrative : a-t-elle perdu son caractère jurisprudentiel ?

L'intervention intense du législateur dans l'organisation des activités de la puissance publique et la gestion des services publics a réduit le rôle prétorien du juge administratif, à tel point que le caractère jurisprudentiel du droit administratif en général et des pouvoirs du juge administratif en particulier est remis en cause. Ce caractère existentiel pour la justice administrative résistera t – il aux assauts des considérations d'ordres et d'origines multiples qui tendent à rétrécir son champs

d'action ? Quelle est actuellement la part de la jurisprudence dans le règlement du contentieux administratif ?

Mots clés:

Justice administrative, jurisprudence administrative, pouvoirs du juge administratif, procédures administratives.

Did the Administrative Justice have loss (losses) its discretionary character?

Abstract:

No doubt that the character of discretionary of administration courts to eliminate features that stayed with him and the most important characteristics that distinguish it from the ordinary courts, but the emergence of a range of considerations and factors have played a pivotal role and influenced considerably in the nature and content of this nature, the density and the legislative production regulator of the activity of public authority and what contact conduct public facilities trimmed relatively field of jurisprudence administrative judge and limit his authority to enforce the law as does the ordinary judge, though practiced administrative Justice stiff resistance to the retention of the existence of this character and in a dynamic environment, what is the point that in his own language, "the phenomenon of" loss of elimination administrative discretionary character? what are the reasons ? What are the implications of all this?

Key words:

Administrative justice, jurisprudence, administrative powers of the judge, court proceedings.

مقدمة

إنَّ أبرز ما يشدّ الإنتباه أثناء دراسة مواضيع القانون الإداري خروج قواعده و مبادئه عمّا هو مألوف و مُتعارف عليه في إطار القانون الخاص، الناتج بذاته من حصيلة عوامل و اعتبارات سياسية و اجتماعية عرفت فرنسا⁽¹⁾ مهّدت لُولُوجه كأهم فروع القانون العام محوره نشاط المرفق العام و هدفه تحقيق المصلحة العامة و مُحركه إمتيازات السلطة العامة.

كذلك، يُمثّل ميلاد القانون الإداري على يد القضاء وضعا غريبا و طريقة " تُناقض" الطريقة الطبيعية و المألوفة، بحيث أنّ القانون هو الذي يُنشئ و يصنع الجهاز أو العضو و ليس العكس مثلما هو معلوم في كيفية ميلاد القانون الإداري، تُؤكّده إحدى الخصائص الهامة التي يمتاز و يتميز بها هذا الأخير ألا و هي أنّ "القانون الإداري قانون قضائي" تُترجمه المبادئ الواردة و المُكرّسة في اجتهادات القضاء الإداري في مجال

القرارات و العقود الإدارية أو الضبط الإداري أو نظرية المرفق العام و التي تُمثّل البناء القانوني لصرح القانون الإداري.

لكن، ما دام أنّ كل ما هو مُرتبط بالنشاط الإنساني غير أبدي و يستسلم لِسُنّة التغيّر و التطور فقد تزعزع الطابع الإجتهادي للقضاء الإداري بِحُكم تفاعل عوامل عديدة غير مُتّصلة كلّها بالجوانب القانونية أدّت إلى تقليص - أو اختفاء في بعض الأحيان - هذا الطابع تُطرح على ضوءه مسألة جدوى وجود نظام الإزدواجية القضائية أصلا، فما هو الحدّ الذي بلغته "ظاهرة" فَقْدان القضاء الإداري لِطابعه الإجتهادي ؟ ما هي الأسباب ؟ ما هي الآثار التي تترتّب عن ذلك ؟

ذلك ما ستُحاول هذه الورقة الإجابة عليه من خلال التطرّق إلى نقطتين، تتناول الأولى الإعتبارات المفاهيمية التي أثّرت في الطابع الإجتهادي للقضاء الإداري، أمّا النقطة الثانية فتُعالج الأوضاع الإجرائية التي تتنافى و تتصادم مع الطابع الإجتهادي للقضاء الإداري.

1/ الإعتبارات المفاهيمية المؤثّرة في الطابع الإجتهادي للقضاء الإداري:

من المعلوم أنّ القانون باعتباره ظاهرة إجتماعية و إنسانية يُؤثّر و يتأثّر بالإعتبارات السياسية و الإقتصادية التي يعيش في كنفها و يتفاعل مع العوامل الجيوسياسية الإقليمية و الدولية⁽²⁾ المُحيطة به، فقد عرفت الجزائر بعد دستور 1989 تحوُّلا إديولوجيا و سياسيا و اقتصاديا هاما ترجمته النصوص الدستورية و القانونية و عملت الدولة على تجسيده عمليا، بحيث أصبحت مفاهيم الديمقراطية و حقوق الإنسان و حرياته، التعددية الحزبية، الإنفتاح الإقتصادي و إعمال قواعد السوق موضوع برامج الحكومات المتعاقبة و أساس مختلف الإستراتيجيات المُتبعة.

فإذا كان الهدف المُعلن من وراء تبنيّ نظام الإزدواجية القضائية بموجب دستور 1996 هو تقويّة مبدأ دولة القانون و تدعيم مُقتضيات المشروعية بإخضاع أعمال السلطة الإدارية لرقابة قضائية مُتخصّصة، فعليّة و فعّالة فإنّ هناك مجموعة من العوامل حالت دون تحقّق الهدف المُبتغى إلى درجة القول بأنّ إنشاء القضاء الإداري في الجزائر كان بغرض التخفيف فقط على القضاء العادي !!! فقد تقلّصت كثير من مظاهر الرقابة و التعقيب على أعمال الإدارة إلى درجة تُعيد النظر في الركائز التي

نشأ فيها القضاء الإداري و تطوّر في كنفها جعلت بعض الباحثين يطرحون مسألة جدوى الإستبقاء على نظام الإزدواجية القضائية⁽³⁾.
يُمكن ردّ هذه الإعتبارات إلى ما يلي :

أولا/ آثار العلاقة الجدلية بين السياسة والقانون، من يحكم من؟

لا يخفى على أحد أنّ القانون مرآة تعكس الأوضاع و التصورات السياسية للدولة – و قد يُقال للنظام الحاكم – و لا يُمكن بأيّ حال من الأحوال فصل القانون عن الإعتبارات السياسية و نُفوذ السلطة التنفيذية رغم كلّ ما قيل عن قداسة مبدأ الفصل بين السلطات أو استقلالية السلطة القضائية التي رُصدت لها كلّ الضمانات⁽⁴⁾، فقد ظهرت الرغبة في تأجيل تجسيد نظام القضاء المزدوج هيكليا و إجرائيا رغم تبنيّه منذ 1996 بشكل مُلفت للإنتباه، بحيث أنه لم يصدر قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽⁵⁾ إلّا سنة 2008 ليسري مفعوله سنة 2009 و لم يتم تنصيب المحاكم الإدارية إلّا في أواخر سنة 2011 أي بعد أكثر من 15 سنة !!!

كلّ ذلك أكّد غياب الإرادة السياسية في وضع الإطار القانوني و الإجرائي لحماية مقتضيات المشروعية و دولة القانون⁽⁶⁾ وانفلات الإدارة – السلطة التنفيذية – من الرقابة و التعقيب على أعمالها، إلّا أنّه و للأسف، إضافة إلى طول أمد إنتظار صدور القانون الإجرائي و تنصيب هياكل القضاء الإداري فإنّ الأمور لم تتغيّر كثيرا، بحيث تعدّدت نقائص و ثغرات النصوص الإجرائية⁽⁷⁾ قوّضت فرص وضع نظام قانوني و قضائي إداري مُتكامل و لم تتحقّق الأهداف المُعلنة و هي أنّ " النظام القضائي المستحدث تطور طبيعي نظرا للتحوّلات النوعية السياسية و الإقتصادية و الإجتماعية الجارية و يُترجم سياق توطيد دولة القانون و يُكيّف أشغال و أساليب أعمال المؤسسات القضائية مع هذه التحوّلات "⁽⁸⁾.

إنّ المناخ السياسي عموما لا يُوفّر الإطار المناسب لممارسة القضاء الإداري لمهامه مثلما تقتضيه طبيعته، لسبب يرتبط أصلا بطبيعة العلاقات بين المؤسسات الدستورية فيما بينها و بين مؤسسات الدولة و المجتمع المدني، بحيث أنّ الريب و عدم الثقة هي السمة الأساسية لهذه العلاقات و لا يكاد الفرق يظهر للمهتمين بالدراسات القانونية – و ما حال المواطن إذن – بين النظام القديم و الجديد، فالمجال الضيق

الذي يحتلّه القضاء الإداري حاليا يتمثل مع وضعية و مكانة الغرفة الإدارية على مستوى المجلس القضائي و المحكمة العليا سابقا مع تغيير في التسميات فقط، بالتالي فإنّ الطابع الإجهادي الذي يجب أن يتّسم به القضاء الإداري غائب و لم يجد بعد الإطار المناسب لتطبيقه. و ستتجلى النقائص في الجوانب الإجرائية المؤيدة لهذا التصور لاحقا.

ثانيا/الإتّجاه نحو خصوصية القانون الإداري أو الرؤية الجديدة لمضمون القانون الاداري:

أصبحت مسألة تقسيم القانون إلى عام و خاص و ما ينجر عنها من آثار "حاليا" محلّ نظر إلى درجة الحديث عن خصوصية القانون العام « la privatisation du droit public » و بدرجة أقل في تقاطع مجالات الممارسة و الإشتراك في معالجة نفس المسائل القانونية⁽⁹⁾، فقد اقتحمت مواضيع القانون الخاص مجال القانون العام كموضوع المنافسة "مثلا " الذي أصبح من المبادئ التي تُهيمن على عملية إبرام الصفقات العمومية⁽¹⁰⁾ التي تُمثّل بذاتها أهم وسائل تنظيم المرافق العمومية منذ إنشائها إلى تجهيزها وتسييرها.

إذا كانت هذه المسألة غير مطروحة بإلحاح في الفكر القانوني الجزائري فإنها وجدت مجالا رحبا في الفكر الغربي خاصة في فرنسا، فقد انصبّ الحديث على ضرورة إصلاح القانون الإداري⁽¹¹⁾ و إدراج الإعتبارات و التحاليل الإقتصادية في القانون عموما⁽¹²⁾ والقانون الإداري خصوصا⁽¹³⁾ و ابتكار تقسيمات فرعية للقانون الإداري لم تكن معروفة و "مُستساغة " في ظلّه من قبل كالقانون العام (الإداري) للمنافسة⁽¹⁴⁾.

أفرزت كل هذه التغيرات و التطورات في مفاهيم القانون العام ومواضيع القانون الإداري رؤية ومُعالجة مختلفة لكثير من الأمور التي استقرت منذ عقود طويلة، و إن كان الأمر ليس غريبا بالنظر إلى طبيعة و خصائص القانون الإداري الخاضعة لمبدأ القابلية للتحوّل و التغيّر إلّا أنّ أقلمة المسائل و المفاهيم الثابتة " نسبيا " ومواكبتها لكلّ هذه المتغيّرات يحتاج إلى دراسة دقيقة و تكفّل تشريعي مُناسب و فعلي، يأخذ بعين الإعتبار كلّ العوامل المؤثرة و التي تتأثر بها.

إنَّ اقتحام مواضيع وأساليب القانون الخاص مجال القانون الإداري ليس عيباً في ذاته، إنَّما يستوجب عدم الإفراط و الإنقياد وراء التصور الليبرالي البحث و المطلق المُقدَّس للفرد و التساوي في المراكز القانونية إلى درجة اندثار مفهوم المصلحة العامة الذي مُنحت للإدارة امتيازات السلطة العامة لتحقيقها و التي وُجد القضاء الإداري المدعّم بالطابع الإجتهادي لمراقبتها، فمُعالجة المنازعات الإدارية بمنظور القانون الخاص يجعلها تُشبه و تتماثل مع ما يقوم به القضاء العادي، فما هي إذن جدوى وجود قضاء إداري و نظام الإزدواجية القضائية أصلاً!!!.

ثالثاً/مكانة التشريع بين مصادر القانون الإداري:

إذا كان الطابع القضائي للقانون الإداري من أبرز سماته و خصائصه نظراً لأنَّ أغلب مبادئه و نظرياته نتاج الإجتهد القضائي إلاَّ أنَّ العصر الحديث شهد تكفّلاً و إنتاجاً تشريعياً واسع النطاق و بصورة مُتزايدة في مجالات القانون الإداري، سواء بتحويل و نقل المبادئ من وصف الإجتهد القضائي غلى نصوص قانونية و تنظيمية أدّت إلى اختفاء صفتها القضائية الأصلية أو - و هذا هو المعمول به عادة - بسنّ نصوص قانونية مُبتدأة تسري على المرافق العمومية - و السلطات العمومية بالمفهوم الأوسع - هيكلية و وظيفية مُحاولة تنظيم "كلّ شيء".

إنَّ هذه الوضعية أنتجت آثاراً هامة بالنسبة لنصيب الإجتهد القضائي في المادة الإدارية، فالإلى جانب "التضخّم التشريعي"⁽¹⁵⁾ بكثرة و تشعب النصوص القانونية و ما تُثيره من إشكالات التعارض و التناقض و عدم التناسب تطرح مسألة نسبة تغطية التشريع لمجالات القانون الإداري و عن حظ الإجتهد القضائي في ذلك ؟ فالواقع يُشير إلى أنَّ النسبة تميل إلى كَفّة التشريع تاركة للإجتهد القضائي "حيزاً ضيقاً"، فهل معنى ذلك أنَّ القضاء الإداري فقد طابعة الإجتهدادي؟

يُمكن التسليم أنَّه رغم كثرة المؤشرات التي تُؤكّد فقدان القضاء الإداري لطابعه الإجتهدادي المُبيّنة حالياً و التي سيتمّ تبيانها لاحقاً فإنَّ هذا الطابع يُلازم القضاء الإداري، بحيث أنَّه من غير المُستساغ الإستغناء عنه لِسبب وحيد مفاده أنَّ إنتفاء هذا الطابع يعني تجريد القضاء الإداري من روحه و أساس وجوده، فلو بلغت نسبة الإجتهد القضائي 1 % و نسبة التغطية التشريعية 99 % سيستمرّ القول و التأكيد بأنَّ الأصل و

المبدأ أنّ القانون الإداري قانون قضائي وأنّ القضاء الإداري ذو طابع إجتهادي ويسري الإستثناء على التشريع، نظرا لارتباط الأمر بِسِمَةِ أخرى من سماته و هي التطور المتّصلة ذاتها بإحدى المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العمومية و هي القابلية للتطور و التغيّر، فمهما اجتهد المشرع في وضع و التنبؤ بكل الحالات و تنظيمها فإنّ مجال الإجتهد يبقى مفتوحا للفصل في المسائل الجديدة و المتجددة لم تكن في الحسبان أو تمّ تنظيمها جزئيا.

من أهمّ النتائج المترتبة كذلك على الإنتاج التشريعي الوفير في مجالات القانون الإداري أنّ نطاق الرقابة القضائية على أعمال الإدارة يتقلّص إلى يُصبح فيها القاضي الإداري " مُطبّقا للقانون" كمثيله في القضاء العادي !!! فالنظر فقط في مدى تطابق أعمال الإدارة مع النصوص القانونية التي عالجت كلّ التفاصيل يجعل مهمّة القاضي الإداري محصورة في إطار ضيق جدّا و ينزع منه روح الإبداع و الإجتهد الذي يُميّزه عن مهمة القاضي العادي و يُبعد أكثر الطابع الإجتهادي للقضاء الإداري.

2/الإعتبرات العملية (الإجرائية) المُتنافية مع الطابع الإجتهادي للقضاء الإداري:

بِغَضِّ النظر عن بعض المؤشّرات الإيجابية التي تُؤكّد الرغبة في استكمال البناء القانوني الهيكلي و الإجرائي للقضاء الإداري من خلال تنصيب المحاكم الإدارية و تخصيص جزء هام للمادة الإدارية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، فإنّ هناك مجموعة من المؤشّرات تُعزّز فرضية انتفاء الطابع الإجتهادي للقضاء الإداري يُمكن إجمالها فيما يلي:

أولا/تبني المعيار العضوي في تحديد مجال اختصاص القضاء الإداري :

تُعتبر مسألة تحديد أساس و معيار توزيع الإختصاص بين القضاء العادي و القضاء الإداري محطة هامة وقف عندها الكثير من دارسي المنازعات الإدارية سواء في ظل القانون القديم أو الساري المفعول⁽¹⁶⁾، نظرا لما تُثيره من إنشغالات قانونية و عملية ظهرت خاصة في عدم وضوح الموقف في أحكام القضاء الإداري إضافة طبعا إلى الأثر الذي تُرتبه على مفهوم و طبيعة النظام القضائي للدولة.

دون الإشارة بالتفصيل إلى مضمون المعايير المعمول بها في القانون المقارن في تحديد أساس الإختصاص القضائي و هي المعيار العضوي و المعيار الموضوعي فإنّ

السؤال الذي يطرح نفسه في ظلّ هذه الدراسة هو : ما هو المعيار الذي يُطلق أو يُقيّد، يُقوّي أو يُضعف، يُزكّي أو يُنكر، يتناسب أو يتعارض مع الطّابع الإجتهادي للقضاء الإداري ؟

إنّ المسألة المطروحة في غاية التعقيد، لأنّه لا يُمكن الفصل فيها بطريقة مطلقة استنادا إلى عامل واحد، فهي مُرتبطة بعناصر أخرى تتفاعل معها - وقد تمّ استعراض بعضها في هذه الورقة - إلّا أنّه يُمكن القول أنّ أيلولة الإختصاص للقضاء الإداري في النظام القانوني الجزائري ووفق معيار عضوي يكون في " جميع القضايا " التي يكون أحد طرفيها شخص من أشخاص القانون العام " المعدودين " في المادة 800 من ق.إ.م.إ.، رغم بساطة المعيار ظاهريا فإنّه يُثير إشكالات كثيرة من الناحية العملية أين طُرح السؤال - على سبيل المثال - حول الطابع الحصري لأشخاص القانون العام من عدمه، أكثر من ذلك، فإنّ المعيار العضوي - وهذا ما يهمّ هذه الدراسة - يُضيق و يُقيّد القاضي الإداري في التكييف و التصنيف و المُقاربة و الإستنتاج و بمعنى أوضح يمنعه من الإجتهد !!! فيُصبح مُجرّدا من أهمّ ميزة يمتاز بها القاضي الإداري و يشترك بالتالي في هذا الإطار مع القاضي العادي.

إنّ وجه المُؤاخذة المُثار في مواجهة المعيار العضوي يجد نقيضه في المعيار الموضوعي، أين لا ينعقد الإختصاص للقضاء الإداري لمجرّد كون أحد طرفي النزاع شخص من أشخاص القانون العام بل يجب أن يتّصل بموضوع ذو طبيعة إدارية تتجلّى فيه مظاهر إستعمال إمتيازات السلطة العامة التي تُمثّل أساس وجود و محور القانون الإداري، فالقاضي الإداري و نظرا للتطورات و التحوّلات التي عرفها العصر الحديث - كما سبق بيانه - مُطالب بالإجتهد - أكثر من أيّ وقت مضى - لتكييف و تصنيف المنازعة و وضعها في الإطار الصحيح بما يُثبّت مبادئ القانون الإداري و يُطوّر تطبيقاته، فقد برزت دائما بصمات الطّابع الإجتهادي في قضاء مجلس الدولة الفرنسي و تظهر دوما المنزلة الهامة التي تحتلها محكمة النزاع بتدخلها المستمر لإثراء هذا الإجتهد.

إنّ الأمر كذلك يعني - و لو لم يكن بصورة قاطعة - أنّ تبني المعيار العضوي لا يُساهم في تقوية الطّابع الإجتهادي للقضاء الإداري بل يُضيّقُه، و قد يعود الركود الذي

يعرفه القضاء الإداري في الجزائر إلى تلك النقائص التي تعتري أساس توزيع الاختصاص رغم كل الانتقادات التي وُجّهت له في ظل المادة 7 " المشهورة " سابقا و المادة 800 حاليا، فلو استبقى المشرع الجزائري على فقرتها الأولى⁽¹⁷⁾ لكان أحسن وأجدر، فاسحا المجال للإجتهد القضائي و فاتحا أبواب نظام قضائي إداري يردّ ضمن طبيعته و يستجيب للمقاصد التي أنشأ من أجلها.

ثانيا/الأوضاع الإجرائية المقيّدة لامتيازات السلطة العامة :

لا يخفى على أحد أنّ الإعتبارات و العوامل الدستورية و السياسية التي نشأ القانون الإداري في كنفها هي التي تُبرّر طبيعته الخاصة و كونه يتضمّن قواعد غريبة و استثنائية عمّا هو موجود في القانون الخاص، تظهر بالذات في آثار العلاقة بين السلطة التنفيذية و السلطة القضائية بحيث أنّ هذه الأخيرة مع التسليم بإمكانية ممارسة الرقابة على أعمال الأولى تتقيّد بممارستها في إطار الحدود المرسومة كحتمية احترام مبدأ الفصل بين السلطات و إن كان بغير المفهوم المُتشدّد الذي تمّ العمل به بعد نجاح الثورة الفرنسية، و يظهر على سبيل المثال في إطار مسألة مدى سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة و استعمال أسلوب الغرامة التهديدية و في مجال اللجوء إلى الطرق البديلة لحل النزاعات.

إنّ الغرض من طرح هذه النماذج العملية الإجرائية هو دائما في محاولة الإجابة عن السؤال المتعلّق بمدى فقدان القضاء الإداري لطابعه الإجتهادي، فهل ساهمت هذه النماذج في تأكيد هذا الطّابع أو نفيه؟

أ/عن مسألة مدى سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة و استعمال أسلوب الغرامة التهديدية :

عرفت بعض المسائل الإجرائية في المنازعات الإدارية تطورا ملحوظا بلغ درجة إعادة النظر في كثير من المفاهيم التي كانت و لمدة طويلة غير قابلة للتنازل أو النقاش كمبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة⁽¹⁸⁾ والأمر بغرامة تهديدية ضدها⁽¹⁹⁾، بحيث ظهرت في فرنسا - بداية - حالات الخروج عن هذه المبادئ⁽²⁰⁾ سار على نهجها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري مُعلنّا إمكانية ذلك في حالات و بشروط معينة مع بقاء الأصل طبعاً هو عدم الجواز، فيمكن لقاضي الإستعجال مثلا

الأمر بتدابير مؤقتة و الأمر بوقف تنفيذ قرار إداري (المواد 917 إلى 922) و كذا الأوامر الموجهة للإدارة في منازعات الصفقات العمومية (المواد 946 و 947) و الحكم على الإدارة بغرامة تهديدية لإلزامها بتنفيذ الأحكام القضائية (المواد 980 إلى 986) الذي جاء كحلّ لإشكالات التنفيذ سابقا برفض و إحجام الإدارة - تعنتها في كثير من الأحيان - عن التنفيذ دون وجود إجراء ردي يُلزمها بالإستجابة لأحكام القضاء.

إنّ نُبْل الأهداف المراد بلوغها وراء تقرير هذه الأهداف ليست محلّ أيّ شكّ، إلّا أنّ معالجة المسألة من جانب آخر يوحى باضمحلال مفهوم السلطة العامة و تمتّعها بامتيازات لا يملكها الأفراد، ذلك أنّ خضوع الإدارة لنفس الإجراءات التي يخضع لها الأفراد و تساويهم في ذلك يُقلّل من شأن المركز الممتاز الذي تحتله الإدارة - في سبيل تحقيق المصلحة العامة طبعاً - و الذي يُمثّل الصبغة الذاتية لقواعد القانون الإداري، فهل تعامل القاضي الإداري مع الإدارة كمعاملة القاضي العادي للأفراد يجعل القضاء الإداري شبيهاً و مُماثلاً للقضاء العادي ؟

إنّ هذا الطّرح في القانون الجزائري خاصة يُثير صعوبات جمّة نظراً لعدم بلوغ القضاء الإداري و السلطة القضائية عموماً النضج الكافي و الضروري في ظلّ غياب منظومة قانونية مُتجانسة، مُتناسقة و مُتكاملة و مناخ سياسي و اجتماعي وطني و اعتبارات إقليمية و دولية حرجة، مُعقّدة و غير مُستقرّة يستوجب دائماً محاولة إعادة الأمور إلى نصابها باعتبار القضاء الإداري درعاً واقياً لحقوق المواطنين و ضامناً لمقتضيات المشروعية و حامياً لمفهوم دولة القانون، يقوم على شؤونه قضاة يتّصفون بمميزات الإنصاف، الحياد، النزاهة، الشجاعة و الإبداع (الإجتهاد)⁽²¹⁾ و يكونون على قدر المسؤولية الدستورية المُلقاة على عاتقهم.

ب/ اللّجوء إلى الطرق البديلة لحلّ النزاعات:

إنّ اللّجوء غلى الطرق البديلة لفضّ الخلافات ملجأً للتخفيف على القضاء و تفعيل الدور الاجتماعي للأساليب الموروثة عن الأسلاف، و قد نظّمها المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بشكل مُفصّل مع امتداد تطبيقها خاصة في المنازعات الإدارية، فالصلح و الوساطة و التحكيم أساليب يُمكن اللّجوء إليها للفصل في النزاعات، إلّا أنّه يستوجب الإشارة إلى أنّ استعمالها لا يكون إلّا في حالات معيّنة و

بشروط خاصّة. فالصلح لا يكون إلّا في منازعات القضاء الكامل (المادة 970) و التحكيم في الصفقات العمومية (المادة 975) أمّا الوساطة فقد اختلف الشأن بمدى إمكانية إعمالها في المنازعات الإدارية⁽²²⁾.

مهما كان الأمر فإنّ ما يُستنتج من وراء تبني الطرق البديلة لفضّ النزاعات الإدارية و علاقته و أثره بالطابع الإجتهادي للقضاء الإداري أنّ إخراج هذه المنازعات من اختصاص و مجال رقابة القضاء الإداري يجعل حلّها قائما على أساس التّساوي بين طرفي النزاع في مراكزهم القانونية و التي هي من سمات القانون الخاص، يغيب فيها بالتالي تطبيق قواعد القانون الإداري و بالضرورة و التبعية غياب إحدى دعائم و آليات و مصادر الفصل في المنازعات و هو الإجتهد القضائي، فتشجيع اللجوء إلى الطرق البديلة يُفقد القضاء الإداري – ولو جزئيا – طابعه الإجتهادي خاصّة ما إذا أُضيف و ألحق بالمظاهر الأخرى المؤيّدة لهذا التّصور.

ثالثا/إنعدام تكفّل جادّ بالتخصّص في مجال القضاء الإداري:

إنّ بلوغ أهداف إنشاء القضاء الإداري من ضمان احترام مقتضيات المشروعية و مبدأ سيادة القانون و حماية حقوق و حريات المواطنين من تعسف الإدارة مرهون بوجود طاقم بشري مؤهل ذو كفاءة عالية مُشَبَّع بالضوابط الأخلاقية و المهنية، يعمل على إتمام مهامه بفعليّة و فعاليّة و رشادة مثلما هو مطلوب في قطاع العدالة خصوصا و قطاعات الدولة عموما، لذلك استوجب الإهتمام بالجانب البشري من حيث التكوين القانوني عن طريق إنتهاج سبيل التخصّص في بداية المستويات الدراسية (التكوين الجامعي) ثمّ على مستوى المدرسة العليا للقضاء بتوجيه الطلبة – القضاة إلى التخصّص في مجال القضاء العادي أو القضاء الإداري بالإضافة إلى الدورات التكوينية داخل و خارج الوطن⁽²³⁾.

إنّ الوضعية الحالية لتولّي الوظيفة القضائية على مستوى القضاء الإداري لا تُشجّع ولا تُسهّل ولا تتناسب طبعاً مع ما هو مُنتظر و مطلوب – كما سبق شرحه – فرتبة المستشار المُشترطة لتولّي المهام على مستوى المحكمة الإدارية (المادة 3 من القانون 98 – 02 المتعلق بالمحاكم الإدارية) لن تفي بالغرض المراد إدراكه، فرتبة المستشار ترقية يبلغها القاضي بعد 10 سنوات من الممارسة على الأقل على مستوى

المحكمة الابتدائية - في القضاء العادي طبعاً - تعود على اتباع المبدأ القائل بأن " القاضي مُطَبِّقٌ للقانون " و يكون قد انقطع عن مواضع و طبائع المنازعات الإدارية منذ أمد بعيد - اللهم إلا بعض المعلومات الباقية من الدراسة الجامعية - و لم يُسَير التطور السريع و المستمر للنظريات و المبادئ الناتجة عن الإجتهد القضائي في المادة الإدارية فكيف يُمكن بالتالي تكليفه - فجأة - بالفصل في المنازعات الإدارية مُلتَمسين منه الإجتهد أو الإبداع !!! (فاقدُ الشيء لا يُعطيه).

إنّ هذه الملاحظة نتيجة للمعاينة الميدانية لواقع القضاء الإداري في الجزائر، بحيث يكفي قراءة أحكام و قرارات القضاء الإداري لإدراك الإنفصام الذي يعيشه القاضي، يفصل في المنازعات الإدارية وفق و بأسلوب و صياغة القانون الخاص ممّا أفقد القضاء الإداري صبغته الذاتية و بالضرورة سقوط دعائمه خاصة طابعه الإجتهد.

خاتمة

لم يكن طُمُوح هذه الدراسة الإجابة على الإشكالية المطروحة في مدى فقدان القضاء الإداري لطابعه الإجتهد بالإنجاب قطعاً أو بالسلب قطعاً أكثر ممّا كان مُحاولاً لمعرفة صحّة الفرضيات القائمة على أساس وجود مجموعة من العوامل التي لعبت دوراً محورياً و أثّرت بشكل مُعتبر في طبيعة و مضمون إحدى الخصائص الهامة للقانون و القضاء الإداري، فانطلاقاً من هذه الطبيعة الإستثنائية لقواعد و خصائص و مصادر القانون الإداري و على الخصوص طابعه الإجتهد تمّ إسقاط جملة من الإعتبارات و العوامل على هذا الطابع ثمّ النظر في المفعول الذي يُنتجه عليه في مضمونه و آثاره للإنتهاء أخيراً إلى خلاصة مفادها أنّ الطابع الإجتهد للقضاء الإداري يُمارس مقاومة شديدة للإستبقاء على وجوده، في مواجهة حملة مُتعددة الأطراف و الوسائل تعمل على حصره في أضيق الحدود و إبعاده عن مُحيطه الحيوي.

إنّ اعتبار القضاء الإداري و نظام الإزدواجية القضائية في الجزائر عملية " عادية " تدخل ضمن برامج الإصلاحات المُستمرة و المُتتالية في مختلف قطاعات الدولة التي تخضع بذاتها لعملية إصلاح أخرى لن يبلغ أهداف الفلسفة التي يقوم بها و عليها نظام القضاء الإداري، فإذا لم يكن مبدأ سيادة القانون فعلياً و مقتضات المشروع حقيقة

و ضمان حقوق و حريات المواطنين أساسا و مرجعية في ممارسة السلطات العمومية لمهامها فليس للجزائر حاجة في نظام الإزدواجية القضائية !!! أكثر من ذلك فإن غياب مبدأ سمو القاعدة الدستورية والإستهانة بمبدأ تدريج القواعد القانونية لن يجعل من السلطة القضائية سلطة مُستقلة بآتم معنى الكلمة و لو رصد لها الدستور ألف مادة !!! .

إنَّ فقدان القضاء الإداري لطابعه الإجتهادي بسبب هذه العوامل لن يقضي عليه بل يُعزّزه ويُقوّيه، بحيث سيُوفّر له مُناخا آخر يتأقلم معه و ينصهر فيه للظهور بمظهر مُتجدّد على عاداته منذ حكم " بلانكو " بل وقبله، فمُرونة و قابلية قواعده لمُواكبة الظروف الجديدة ستعمل على صقل الإطار الذي يسمح له بممارسة مهمّته في رقابة أعمال الإدارة و حماية مقتضيات مبدأ سيادة القانون.

الهوامش:

- (1) من الجدير في هذا المقام العودة إلى مراحل و عوامل نشأة و تطور القانون الإداري في فرنسا، لأنه لا يُمكن إدراك الطابع الخاص للقانون الإداري إلّا برده لمصادره التاريخية والإعتبارات التي عايشته و سايرت بناءه.
- (2) للإستزادة في موضوع تأثر المنظومة القانونية الوطنية بالإعتبارات الدولية أنظر:
- محمد أرزقي نسيب، " مدى تأثر السيادة الوطنية في مظهرها الإقتصادي بظاهرة العولمة "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الإقتصادية و السياسية، عدد 2009/01، ص 371 - 439.

(3) Pour plus de détails voir, BERRI Noureddine, « Faut – il mettre fin au dualisme juridictionnel ? », Revue des Sciences Juridiques et Administratives, Faculté de droit de Sidi Belabbes , n° 4, pp 131 – 142.

(4) Au sujet des liens entre la politique et la juridiction administrative en France voir , LOCHAK Danièle, « Le Conseil d’Etat en politique », *Pouvoirs*, n°123 – 2007/4, pp19 – 32, disponible sur <http://www.cairn.info>

(5) القانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر عدد 21، صادر بتاريخ 23 أفريل 2008.

(6) في مسألة اعتبار القضاء الإداري قرينا لمفهوم دولة القانون أنظر:

- SEDJARI Ali, « Justice administrative et Etat de droit au Maghreb », Actes du colloque sur la réforme de la justice administrative organisé à Tunis du 27 au 29 novembre 1996, Centre de Publication Universitaire, p 19 et suiv.

(7) لم يصدر قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بالمضمون و الفعاليّة التي كان ينتظرها الكثير خاصة في المادة الإدارية رغم كل التوصيات التي اقترحها المهتمون بالقضاء الإداري، في ذلك أنظر:

- بودريوه عبد الكريم، " القضاء الإداري في الجزائر: الواقع والآفاق"، مجلة مجلس الدولة، العدد 2005/6، ص 9 - 27.

- خلوفي رشيد، " إصلاح أم تغيير هيكلية"، مجلة الموثق، العدد 4، نوفمبر/ديسمبر 2001، ص 35 وما يليها.

(8) مُقتطف من خطاب رئيس الجمهورية أثناء تنصيب مجلس الدولة (1998).

- (9). Pour plus de détails voir , ROME Félix, « Droit public/Droit privé : « je t'aime, moi non plus »...», Recueil Dalloz 2008, p. 2129, www.dalloz.fr
- (10). المادة 2 من الأمر 03 – 03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلّق بالمنافسة، ج ر عدد 43، صادر بتاريخ 20 جويلية 2003 المعدل و المتمم بالقانون 08 – 12 المؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر عدد 36، صادر بتاريخ 2 جويلية 2008.
- (11). Voir, EBERHARD Schmidt-Assman, « Principes de base d'une réforme du droit administratif », RFDA 2008 p. 427, www.dalloz.fr
- (12). Voir, ROUSSEAU Stéphane, « L'analyse économique du droit », Recueil Dalloz 2009 p. 352, www.dalloz.fr
- (13). AUBY Jean Bernard, « L'analyse économique du droit administratif », Droit administratif n°1 janvier 2007 repère 1, www.lexisnexis.fr
- (14). BAZEX Michel, « Droit public de la concurrence , mythe ou réalité ? », Contrats Concurrence Consommation n°7, juillet 2007, repère 7, www.lexisnexis.fr
- NICINSKI Sophie, « Les évolutions du droit administratif de la concurrence », AJDA 2004, P.751, www.lexisnexis.fr
- (15). في موضوع التضخم التشريعي و أثره على المنظومة القانونية و على سبيل المثال في المجال الدستوري أنظر:
- رابحي أحسن، " مرجعية تضخم الوثائق الدستورية الجزائرية "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الإقتصادية و السياسية، عدد 2009/02، ص ص 71 – 86.
- (16). في هذا الموضوع أنظر:
- بودريوه عبد الكريم، " حاضرو مستقبل المادة 7 من ق.إ.م في ظل نظام الإزدواجية القضائية "، مداخلة قدمت في الأيام الدراسية حول " التعديلات المستحدثة في المنظومة القانونية الوطنية " المنعقدة بجامعة بجاية أيام 15، 16 و 17 نوفمبر 2005.
- بودريوه عبد الكريم، " أسس و مجال اختصاص القضاء الإداري في منازعات الصفقات العمومية "، مداخلة قدمت في الملتقى الوطني حول " القاضي الإداري و الحريات العامة في ظل إصلاح العدالة " المنعقد يومي 15 و 16 أفريل 2008 بجامعة جيلالي اليابس بسيدي بلعباس منشور في مجلة العلوم القانونية و الإدارية، تصدرها كلية الحقوق بجامعة جيلالي اليابس بسيدي بلعباس العدد 4 – 2008 ص 205 إلى 212.
- بودريوه عبد الكريم، " هل تخلّى المشرع الجزائري عن المعيار العضوي كأساس لاختصاص القضاء الإداري؟"، مداخلة قدمت في الملتقى الوطني حول " قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، المنعقد يومي 28 و 29 أفريل 2009 بجامعة جيلالي اليابس بسيدي بلعباس.
- بودريوه عبد الكريم، " اختصاص القضاء الإداري في منازعات التعمير- دراسة خاصة لدعوى الإلغاء في مواجهة أدوات التعمير المحلية استنادا إلى الإعتبارات البيئية – "، ملتقى وطني حول " تأثير نظام الرخص العمرانية على البيئة "، يومي 15 – 16 ماي 2013، كلية الحقوق و العلوم السياسية و مخبر القانون العقاري و البيئة، جامعة عبد الحميد بن باديس – مستغانم.
- (17). تنصّ الفقرة الأولى من المادة 800 من ق.إ.م.إ على أنّ " المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية ". يندرج ضمن مفهوم المنازعة الإدارية بهذه الصياغة و في هذا الإطار ما يُراد أن يكون عليه المعيار المرجو إتباعه، فالمنازعة التي يكون أحد طرفيها شخص من أشخاص القانون العام و ترد على موضوع ذو طبيعة إدارية يتعلّق بتسيير المرافق العمومية و سلطات الضبط الإداري و عموما في إطار تحقيق المصلحة العامة تؤوّل للقضاء الإداري مع استبعاد كل المنازعات التي لا تتّصف بهذه المواصفات، سواء تلك التي تأتمها الإدارة دون استعمال أساليب السلطة العامة فتتصرف كما يتصرف الأفراد فيما بينهم، أو تلك التي يُمارسها الأفراد حين مباشرتهم لمهام تسيير المرافق العمومية، هذا التمييز الذي لا يُمكن وضعه تطبيقا للمعيار العضوي.

(18) في مضمون أساس مبدأ عدم جواز توجيه أوامر للإدارة، أنظر:

- بودريوه عبد الكريم، " مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة : تقليد أم تقييد "، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، عدد 2007/1، ص ص 39 – 60.
- عن الوضع في المملكة المغربية، أنظر: محمد صقلي حسيني، " إشكالية توجيه الأوامر للإدارة في مجال تنفيذ الأحكام الإدارية في المغرب "، مجلة مجلس الدولة، العدد الخاص حول " مستجدات قانون الإجراءات المدنية والإدارية "، 2010، ص ص 7 – 28.

(19) في موضوع الغرامة التهديدية في مواجهة الهيئات العمومية، أنظر:

- عزري الزين، " وسائل إجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء في التشريع الجزائري"، مجلة مجلس الدولة، العدد الخاص حول " مستجدات قانون الإجراءات المدنية والإدارية "، 2010، ص ص 29 – 42.
- (20) عن موضوع توجيه الأوامر للإدارة والغرامة التهديدية في فرنسا، أنظر:

- VETTRAINO Marion, « La pratique de l'injonction et de l'astreinte dans le contentieux administratif Français », Revue du Conseil d'État, Numéro spécial « L'apport du nouveau code de procédure civile et administrative », 2010, pp 41 – 54.

- (21) مقتطفات من الكلمة التي ألقتها السيدة أبركان فريدة رئيسة مجلس الدولة بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2002/2001، مجلة مجلس الدولة، العدد 2002/1، ص ص 16 و 17.

(22) عن الاختلاف حول مسألة خضوع المنازعة الإدارية للوساطة من عدمه، أنظر:

- بن صاولة شفيقة، " الصلح و الوساطة كطريقين بديلين لفضّ النزاع الإداري "، مجلة مجلس الدولة، العدد الخاص حول " مستجدات قانون الإجراءات المدنية والإدارية "، 2010، ص ص 43 – 60.
- (23) في مجال إقتراحات تبني فكرة التخصص في القضاء الإداري و الإهتمام بالعنصر البشري و التكوين القانوني، أنظر:

- بودريوه عبد الكريم، " القضاء الإداري في الجزائر: الواقع والآفاق"، المرجع السابق، ص ص 24 – 28.